

STJCE (Sala Tercera), de 6 de mayo de 2010 (asunto C-63/09). Responsabilidad de los transportistas en materia de equipaje facturado

En relación con una petición de decisión prejudicial, el Tribunal entiende que el término «daño», subyacente al artículo 22, apartado 2, del Convenio para la unificación de ciertas reglas para el transporte aéreo internacional, celebrado en Montreal el 28 de mayo de 1999, firmado por la Comunidad Europea el 9 de diciembre de 1999 y aprobado en nombre de ésta mediante la Decisión 2001/539/CE del Consejo, de 5 de abril de 2001, que fija el límite de responsabilidad del transportista aéreo por el daño resultante, en particular, de la pérdida de equipaje, debe interpretarse en el sentido de que incluye tanto el daño material como el moral.

#### B. TRIBUNAL SUPREMO

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) de 9 de diciembre de 2009. Responsabilidad de los prestadores de servicios de la sociedad de la información; alojamiento o almacenamiento de datos.

La sentencia valora la falta de diligencia de Asociación de Internautas en el cumplimiento de la carga prevista en la letra b) del artículo 16 de la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico respecto del dominio «www.putasgae.org», dirigido por la «Plataforma de coordinación de movilizaciones contra la SGAE». El Tribunal entiende que no es conforme a la Directiva -cuyo objetivo es, al respecto, armonizar los regímenes de exención de responsabilidad de los prestadores de servicios- una interpretación del apartado 1 del artículo 16 de la Ley 34/2002 que reduce injustificadamente las posibilidades de obtención del «conocimiento efectivo» de la ilicitud de los contenidos almacenados y amplía correlativamente el ámbito de la exención, en relación con los términos de la norma armonizadora, que exige un efectivo conocimiento, pero sin restringir los instrumentos aptos para alcanzarlo. El propio artículo 16 permite esa interpretación favorable a la Directiva al dejar a salvo la posibilidad de «otros medios de conocimiento efectivo que pudieran establecerse»; además, no cabe prescindir de que la misma atribuye igual valor que al «conocimiento efectivo» a aquel que se obtiene por el prestador del servicio a partir de hechos o circunstancias aptos para posibilitar, aunque mediatamente o por inferencias lógicas al alcance de cualquiera, una efectiva aprehensión de la realidad de que se trate.

## IX. EL DERECHO DE *TRUSTS* EN LA UNIÓN EUROPEA

**SONIA MARTÍN SANTISTEBAN\***

La regulación europea de los *Trusts* en los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*. Full Edition, preparado por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC Private Law (Acquis Group).

Después de la edición provisional del Proyecto de Marco Común de Referencia, en el año 2008, a principios del año 2009, la editorial Sellier

---

\* Prof. Contratada Doctor, Universidad de Cantabria.

publicaba la *Outline Edition* de los *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, un trabajo elaborado por el Study Group on a European Civil Code y el Research Group on EC. Private Law (Acquis Group), con el propósito de «servir de posible modelo político al Marco Común de Referencia, ofrecer un sólido trabajo académico de derecho comparado y servir de fuente de inspiración a legisladores y prácticos del derecho». Entre las razones que adujeron los redactores para esta nueva edición estaba la de ampliar el texto inicial con nuevas normas en materia de contratos de préstamo y donación, modos de adquisición y pérdida de la propiedad, garantías mobiliarias y *trusts*, y así, respecto del tema que aquí nos ocupa, se introdujo un nuevo Libro X, en el volumen 6, dedicado a la regulación de los *trusts*.

A lo largo del mismo año se publicó la *full edition*, una tercera edición de la misma obra que, junto al articulado de la edición anterior, introduce comentarios al mismo, ilustraciones y notas, aunque la primera nota a pie de página del Libro X ya anticipa que «lamentablemente, no ha habido tiempo para redactar comentarios a todos los artículos del Libro X. Se ofrecerán los Comentarios Completos en el próximo Libro de los PEL sobre Trusts». Quizás la cuarta edición que ha visto la luz mientras escribimos estas páginas, contenga los anunciados comentarios completos y notas de derecho comparado que se echan de menos en el texto que ahora manejamos.

A diferencia de los *Principles of European Trust Law*, redactados por D.J. Hayton, S.C.J.J. Kortmann y H.L.E. Verhagen (Kluwer, 1999), con el declarado objetivo de ofrecer un conjunto de reglas que puedan servir como referente a aquellos estados que decidan desarrollar legislativamente la figura, como guía a los prácticos que deban interpretar instituciones afines y como reglas subsidiarias a las que puedan remitirse los contratantes, y cuya regulación se limita a ocho artículos que sintetizan los aspectos más problemáticos de la figura, el Libro X del DCFR ofrece una regulación muy detallada.

Se trata de ciento seis artículos organizados en diez capítulos que se subdividen a su vez en secciones y subsecciones. Los comentarios (a los tres primeros capítulos) incluyen en ocasiones ilustraciones, a modo de ejemplos, con una técnica semejante a la de los *Principles of European Contract Law*. El Libro X comienza con disposiciones de carácter general (Cap. I) entre las cuáles cabe destacar, junto a una presentación general de la institución y algunas precisiones terminológicas, indicaciones acerca de la relación entre éste y los demás libros del DCFR. Esta última es una preocupación constante del legislador que, a lo largo del articulado del Libro X y, en ocasiones, en los comentarios, retoma varias veces la cuestión del carácter preferente o no de las reglas en materia de *trusts*, frente a otras partes del DCFR. Esto no es extraño si tenemos en cuenta la versatilidad de la figura, susceptible de muy diversas aplicaciones y por lo tanto propicia a generar relaciones objeto de regulación por otros libros del DCFR (ej. Libros II y III).

Los Capítulos II y III tienen por objeto, respectivamente, la constitución de los *trusts* y su administración; y los Capítulos V, VI y VIII contienen una pormenorizada regulación de los derechos y obligaciones de las partes, especialmente del *trustee*, elemento indispensable del *trust*. La relación del *trust* con terceros, acreedores, deudores y adquirentes de bienes del *trust* es objeto de un capítulo aparte, el X, al igual que la responsabilidad del *trustee* y los remedios ante el incumplimiento, regulados en el Capítulo VII. Completan el Libro X otros dos capítulos, el IV y el IX, dedicados respectivamente a la

interpretación de los términos del *trust* y causas de ineficacia, por una parte, y a la modificación y extinción de la figura, por otra.

El artículo 1:201 define el *trust* como «una relación jurídica en virtud de la cual un trustee está obligado a administrar o disponer de uno o más bienes (el fondo del *trust*) de acuerdo con los términos que rigen la relación (los términos del *trust*) en beneficio de una persona o en cumplimiento de fines de utilidad pública». Los comentarios confirman que, de los distintos enfoques que se podía dar a la figura, el legislador ha optado por recalcar el aspecto de «relación jurídica» en virtud de la cual el *trustee* asume obligaciones. El *trust* es calificado por los comentarios como obligación *sui generis*, en el sentido de que, aunque existan puntos de semejanza, no tiene naturaleza contractual ni es reconducible a las categorías del *civil law* pero, habida cuenta los efectos *erga omnes* de que es susceptible un *trust*, la figura es considerada «punto de apoyo (si no parte) del derecho de propiedad».

A pesar de no quedar expresado en la definición, el art. 1:203 aclara que el trustee es la persona que ostenta la titularidad del fondo del *trust* (art. 1:203). Aclaran los comentarios que «con el fin de cumplir el *trust*, el *trustee* está envuelto con el manto de un auténtico propietario», lo que distingue el *trust* de otras relaciones jurídicas en que los bienes se encuentran bajo el control de un no-propietario. De esta forma, al igual que los *Principles of European Trust Law* y las demás leyes europeas que regulan la figura o los efectos de su reconocimiento en el derecho interno, el DCFR se inclina por el modelo de *trust* anglosajón frente al del patrimonio de destino o de afectación, sin titular. La definición tampoco alude a dos de los caracteres esenciales de la figura, la separación o segregación del fondo del *trust* respecto del patrimonio personal del *trustee* y la aplicación del principio de subrogación real al fondo del *trust*. No obstante, ambas notas están presentes en el Libro X. Así, en el artículo 1:202 se indica que el fondo del *trust* ha de considerarse un patrimonio separado del patrimonio personal del trustee y de cualquier otro patrimonio bajo la titularidad o administrado por el *trustee*; y en el artículo 6:103 se incluye, entre las obligaciones del *trustee*, la de mantener separado el fondo del *trust* de otros patrimonios y la de preservar los bienes del *trust*. Las consecuencias de la separación, a efectos de responsabilidad patrimonial se encuentran recogidas en el mismo art. 1:202, que excluye los bienes del fondo del *trust* de los procedimientos concursales en que pueda verse envuelto el *trustee*, de su régimen económico-matrimonial y obligaciones económicas de carácter familiar, así como de su patrimonio hereditario. Por lo que respecta al principio de subrogación real, el artículo 3:201.1 *b* establece que una vez constituido un *trust*, un bien susceptible de convertirse en bien del *trust* pasa a formar parte del fondo del *trust* si es adquirido por el *trustee* como nuevo bien o haciendo uso del fondo del *trust*.

El *trust* queda constituido mediante la transmisión de bienes, debidamente segregados, al *trustee* (arts. 2:102 y 3:103) o la declaración en virtud de la cual el disponente (denominado por el DCFR, «*truster*») afirma pasar a actuar en calidad de único *trustee* de determinados bienes (art.2:103). En este segundo caso se admite transitoriamente la falta de segregación, siempre que puedan identificarse los bienes del *trust* como parte de un todo (3:103.2). El acto constitutivo, que puede tener carácter *inter vivos* o *mortis causa*, no está sujeto, como tal, a ningún requisito de forma, pero la transmisión o declaración de bienes en *trust* debe cumplir con los requisitos de validez requeridos por el tipo de acto transmisivo (donación, disposición *mortis causa*, etc.).

El ámbito de aplicación del Libro X es, a primera vista, omnicompreensivo, ya que el mismo se aplica a los *trusts* constituidos voluntariamente (*express trusts*), a los que tienen su origen en una disposición legal (*statutory trusts*) y a los que son consecuencia de una decisión judicial o administrativa, dictada a su vez en cumplimiento de una disposición legal (art. 1:101). No obstante, los comentarios señalan que no todos los *trusts* quedan incluidos en el ámbito de aplicación del Libro X y que algunos sólo podrán regirse por esta normativa tras realizar los correspondientes ajustes. Por ejemplo, los *purposes trusts* o *trusts* constituidos con un propósito específico, que no revista carácter de interés público. Éstos, de acuerdo con el art. 4:203, producirán efectos como *trusts* constituidos en beneficio del propio disponente. Recordemos que este tipo de *trust* está prohibido en derecho inglés, pero no en jurisdicciones como las Bermudas, Jersey, Guernsey, Isla de Man o Islas Cayman.

Más allá de esta restricción (*purposes trusts*), el legislador da carta blanca a la utilización de la figura con los más variados propósitos (*trusts* familiares, comerciales, sucesorios, de garantía, de interés público, etc.), si bien con sujeción, en su caso, a las normas en materia de derecho contractual (art. 1:103 comentarios), sucesorio (art. 2:402) o garantías mobiliarias (art. 1:1012). La relación con otras partes del ordenamiento jurídico se refleja incluso en la posibilidad del *truster* de terminar el *trust*, en principio irrevocable, siempre que el mismo se haya constituido a título gratuito y por las mismas causas de revocación de las donaciones (art. 9:103).

El Libro X admite la posibilidad de que una misma persona revista el carácter de *truster*, *trustee* y beneficiario simultáneamente, siempre que el solapamiento entre las tres posiciones no sea total (art. 9:109), contempla la figura opcional del «*auxiliary*», con autoridad para designar y cambiar al *trustee* (art.1:203) y atribuye la función de «*enforcer*» o legitimidad para exigir el cumplimiento del *trust* al beneficiario o, tratándose de un *trust* de interés público, al organismo designado al efecto o a cualquier sujeto con interés legítimo (art. 1:205).

De acuerdo con el artículo 6:102, el *trustee* debe actuar con el cuidado y pericia que cabe esperar de una persona razonablemente competente y cuidadosa, encargada de gestionar negocios ajenos, tomando en consideración el que el *trustee* perciba o no una remuneración. Si el *trustee* actúa como profesional deberá emplear el cuidado y pericia que cabe esperar de un miembro de su profesión. En caso de incumplimiento, el *trustee* deberá reintegrar al fondo del *trust* la pérdida patrimonial sufrida, quedando entre tanto suspendidos sus posibles derechos como beneficiario (art. 7:201). Deberá asimismo resarcir a los beneficiarios por los ulteriores daños que les haya causado el incumplimiento (art. 7:202) y entregar al fondo del *trust* cualquier cantidad con la que se hubiera enriquecido indebidamente (art. 7:203). La mezcla de bienes del *trust* con otros bienes bajo la titularidad del *trustee* (bienes personales o de otros *trusts*) determina la aparición de un nuevo *trust* sobre la mezcla o conmixción, en perjuicio, en su caso, del patrimonio del *trustee* (art. 3:203). La responsabilidad del *trustee* es especialmente gravosa frente a los acreedores del *trust* ya que responde de forma ilimitada con su propio patrimonio, siempre que no se hubiera acordado lo contrario (art. 10:201). Y por lo que respecta a los terceros que hubieran adquirido bienes del *trust*, indebidamente transmitidos por el *trustee*, únicamente quedarán protegidos si la adquisición se realizó a título gratuito y de buena fe. De no ser así, se les reconoce un derecho de crédito por el importe que hubieran podido satisfacer

pero, mientras no se reintegre al fondo del *trust* lo que salió de él indebidamente, el adquirente se convertirá en nuevo *trustee* (art. 10:401).

El art. 1:101 especifica que, por lo que respecta al Libro X, no cabe incluir dentro del término «tribunal», tribunal arbitral y, a estos efectos, los Comentarios explican la diferencia entre el papel desarrollado por los tribunales en materia de *trusts* y el que desempeñan en el ámbito contractual. Mientras que normalmente la preocupación de un tribunal consiste en encontrar el remedio apropiado para hacer justicia entre las partes en el momento del daño, en el contexto de un *trust* el tribunal se centra a menudo en introducir mejoras para el futuro, alterando la infraestructura a efectos del futuro desempeño del *trust* (...). Aquella dimensión hace que la definición general de tribunal que incluye tribunales arbitrales resulte inapropiada. En parte, es poder (de supervisión) estatal el que se está ejerciendo. Esta función judicial se encuentra regulada en el artículo 7:102 del Libro X.

Sin duda estamos ante un trabajo de corte eminentemente académico que merece una valoración positiva. No podemos olvidar que el *trust* es una figura desconocida en la mayoría de los países europeos y que exige, por lo tanto, una regulación de mayor detalle que la de cualquier otra institución tratada por el DCFR. Echamos de menos, no obstante alguna cuestión que nos parece importante, como un límite temporal de vigencia del *trust* (*rule against perpetuities*) que evite una vinculación indefinida de los bienes que integran el fondo y alguna indicación, aunque mediante remisión a otro libro del DCFR, a cómo ha de practicarse la inscripción de los bienes que integran el fondo del *trust*, en aquellos supuestos en que el acto transmisivo así lo exija.